

DERECHO PENAL

Incertidumbres interpretativas de una norma penal: el delito de omisión de presentación de menor

POR MAURICIO ERNESTO MACAGNO (*)

Sumario: I. Introducción.- II. Las diferentes opiniones doctrinarias.- III. Análisis, crítica y toma de posición.- IV. El caso “maestre Rodríguez” y algunas consideraciones acerca de la sustracción de menores con engaño.- V. Breves conclusiones.- VI. Bibliografía.

Resumen: se analizan críticamente las distintas interpretaciones que los autores hacen del delito de no presentación de menor del artículo 147 del Código Penal argentino, afirmando su contradicción con la Constitución Nacional por tratarse de un delito de sospecha.

Palabras claves: menor - delito - sospecha - Constitución

Interpretative uncertainties of a criminal rule: the crime of omission of presentation of minor

Abstract: the different interpretations that the authors make of the crime of omission of presentation of a minor of art. 147 of the Argentine Penal Code, affirming its contradiction with the National Constitution because it is a crime of suspicion.

Keywords: minor - crime - suspicion - Constitution

I. Introducción

Quienes cumplimos distintas tareas como operadores jurídicos, muchas veces solemos quedar sumamente perplejos ante la formulación de algunas normas penales, su interpretación, aplicación concreta, fundamentos y finalidades, e intentamos desentrañar correctamente la voluntad de la ley, porque la del legislador (1)

(*) Abogado (UNLP). Especialista de Derecho Penal (UBA). Prof. Adjunto Regular de Derecho Penal II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP. Prof. Derecho Penal Profundizado, Especialización de Derecho Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP. Miembro del Instituto de Cultura Jurídica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP.

(1) Sobre esta distinción: Hurtado Pozo (1991, p. 496).

nos suele generar un mayor grado de confusión y agotamiento y a veces nos llevan a transitar oscuros espacios de ilegalidad. Tal es lo que sucede con disposiciones como la regulada por el artículo 147 del Código Penal argentino que sanciona con igual pena que la prevista para la sustracción de menores —prisión de cinco a quince años según el artículo 146 CP— a quien “hallándose encargado de la persona de un menor de diez años, no lo presentare a los padres o guardadores que lo solicitaren o no diere razón satisfactoria de su desaparición”. La norma, a pesar de que una primera aproximación nos llevaría a sostener lo contrario, no resulta simple de interpretar y, debido a su estructura y a la limitación que se hace de los sujetos activos, su proyección tiende a disolverse en otras hipótesis típicas, lo que seguramente determina su casi total ausencia en los repertorios jurisprudenciales (2).

Las dificultades interpretativas y de aplicación de la disposición de mención no son una novedad. Consideraciones similares a las que usualmente suelen hallarse en las obras modernas que tratan este delito es posible relevarlas en los antiguos tratados. Ello así porque el precepto vio la luz en estas tierras en el proyecto de Código Penal redactado por Carlos Tejedor, quien lo tomó de la legislación europea de la época —en especial, la española—, desde donde se transformó en el artículo 285 del Código Penal de la Provincia de Buenos Aires (Zaffaroni y Arnedo, 1996, p. 1398); se mantuvo como artículo 302 en el Proyecto de Villegas, Ugarriza y García de 1881 (Zaffaroni y Arnedo, 1996, p. 2145); en el artículo 174 del Proyecto de 1891 (Zaffaroni y Arnedo, 1996, p. 2334) y en el artículo 152 del Proyecto de 1906 (Zaffaroni y Arnedo, 1996: 3352); derrotero que finaliza en el digesto vigente. Sólo el artículo 159 del Código Penal de 1886 (Zaffaroni y Arnedo, 1996, p. 2159) varió la fórmula clásica al suprimir la mención de las explicaciones satisfactorias de quien tuviere a su cargo al niño. Pero, a pesar de los estudios a los que fueron sometidos tales proyectos de ley penal —y sus antecedentes extranjeros—, al transitar la disposición casi sin modificaciones por sus articulados, la huella genética de la problemática a la que nos vamos a referir seguidamente se permeó hasta el presente.

II. Las diferentes opiniones doctrinarias

Distintas y dispares han sido las opiniones y enfoques que sobre el tema en análisis han tenido nuestros juristas, así como los penalistas españoles que se dedicaron a estudiar las leyes que sirvieron de fundamento a la cláusula nacional. Al menos, y tal como habremos de indicar *infra*, se observan tres posiciones nítidas que buscan esclarecer la norma analizada: una modalidad de ocultamiento propia de la sustracción de menores, un tipo omisivo de sustracción o un delito de sospecha.

(2) En general, se suele recordar el fallo dictado por la Cámara Criminal y Correccional de la Capital el 8 de octubre de 1929, en los autos “*Maestre Rodríguez*”, como único ejemplo.

La doctrina local clásica, en general, ha visto en esta figura una forma de la sustracción de menores del artículo 146 del Código Penal (por todos, Laje Anaya, 1997, p. 163). Ricardo Núñez, por ejemplo, iguala por su “criminalidad” a ambos delitos (3), señalando que en realidad estamos frente a un ocultamiento del menor por parte de quien ha sido encargado del mismo (1989, p. 63).

Sebastián Soler, en la misma línea interpretativa, estima que la disposición penal debe ser entendida como referida a una variante de la figura anterior de sustracción de niños o niñas, específicamente en relación con el ocultamiento. Para el jurista:

La relación entre una y otra figura es comparable a la que media entre el hurto o el robo y la retención indebida, con la diferencia de que todas estas son figuras de delitos instantáneos, en los cuales los actos posteriores al acto inicial son irrelevantes, cosa que no ocurre cuando el objeto del ‘robo’ es una persona (1992, pp. 69 y ss.).

De este modo, no cualquier omisión de presentar al niño o niña puede ser relevada penalmente sino solo aquella que implique su desaparición previa. Aclara Soler (1992, p. 70):

No comete este delito el director de un colegio al que se intima, aunque sea judicialmente, la presentación del menor a una audiencia, si el menor está en el colegio, si no ha desaparecido. (...) La simple negativa a presentar podrá constituir desobediencia, pero no constituye por sí misma este delito, el cual supone necesariamente que haya secuestro (...).

También suscribe esta idea Molinario (1996, p. 83), “puesto que al no entregarse al menor o darse razones satisfactorias a su respecto, se lo sustrae, retiene u oculta”. Por tal motivo es que, al ejemplificar la retención del niño o niña, al explicar el artículo 146 del Código Penal (CP) señala que puede tener su origen en la entrega lícita, voluntaria y previa del menor de parte de sus padres, tutores o guardadores (1996, p. 81). El tipo penal, entonces, exige que al sujeto activo se le hubiere confiado el cuidado del niño por sus padres o guardadores, de manera voluntaria y legítimamente (4), por lo que este no se configura cuando el niño es

(3) La pena es otra coincidencia.

(4) Laje Anaya (1997, p.166) extiende el tipo a los casos en que el menor fuera entregado para su cuidado por un tercero en caso de necesidad, como es el funcionario policial que encuentra herido al niño y lo entrega a un vecino para su cuidado momentáneo, o que el menor fuera hallado por el sujeto activo también en un supuesto de necesidad, como una inundación u otro estrago. En ambos ejemplos, si el encargado no presentare al niño o niña a sus padres o guardadores, comete el delito del artículo 147 CP.

hallado por el agente, o cuando previamente lo sustrajo del poder de sus padres o guardadores, o cuando, sin haberlo sustraído, recibió al niño o a la niña que fueron sustraídos por un tercero para retenerlo u ocultarlo, situación que se desplaza al artículo 146 (Laje Anaya, 1997, p. 165).

La doctrina nacional no ha pasado por alto la inconveniencia de la fórmula legal —“la poco feliz redacción de este artículo” (Soler, 1992, p. 69)— que lleva a ser considerada una presunción sobre la base de no dar razón suficiente de la desaparición del menor. Si el niño se fugó del lugar donde se encontraba y la persona que lo tenía a cargo solo explica que no lo tiene consigo, por más insatisfactoria que tal explicación pueda ser, según enseña Soler (1992, p. 71) “no hay presunción de secuestro. Tanto la no presentación como la no explicación deben ser consideradas solamente como manifestaciones del verdadero hecho, consistente, también en este caso, en hacer desaparecer al menor” (5). Si por medio de la negativa a presentar al niño o niña, en cambio, se impide u obstruye su comunicación personal o contacto con su padre no conviviente, en virtud de las reglas de especialidad es de aplicación el artículo 1 de la ley 24.270 (Laje Anaya, 1997, p. 168).

De similar opinión, Fontán Balestra recuerda “la presunción de haberse cometido un grave delito, al mismo tiempo que implica un grave abuso de confianza” (1969, p. 307), aspectos resaltados por la doctrina española y francesa, afirmando luego que el autor debe obrar “con el definido propósito de hacer desaparecer al menor y que a ello conduzcan la no presentación o la falta de explicaciones” (1969, p. 308), con lo que termina desplazando abiertamente la conducta típica hacia los contornos del artículo 146 del CP.

Otra interpretación plausible de la disposición que recalca en las palabras de la ley se afirma sobre la definición exacta de las conductas típicas. De esta manera, fácilmente se colige que se trata de un delito omisivo.

Creus y Buompadre (6), criticando a los doctrinarios seguidores del enfoque anterior, sostienen que el ilícito no se trata de hacer desaparecer al menor, dado que de este modo se convierte una omisión en una comisión:

una cosa es que las conductas típicas sean indicativas de una desaparición u ocultación del menor, otra que se requieran acciones positivas donde la ley no habla más que de omisiones, sin que esto implique que se castigue a quien se encuentra en la imposibilidad de presentar al menor (preocupación que llevó a sostener aquella idea) (2007, p. 351).

(5) De igual opinión, Laje Anaya (1997, p.168).

(6) En igual sentido, con cita de la opinión de Creus, se pronuncia Maiza (2003, p. 249).

En punto a la opinión de quienes vislumbran en el artículo una variante de la sustracción, se ha observado además que tal visión se encumbra en “el recelo de la doctrina y [en una] interpretación forzada” “frente a la defectuosa redacción de la norma”, buscando limitar su aplicación en atención a la gravedad de la pena prevista, contemplada para un comportamiento activo y sumamente disvalioso (Maiza, 2003, p. 250).

Entre ambas posiciones antes mencionadas debe recordarse la de Eusebio Gómez (1940, p. 360) quien acierta en apuntar que se trata de un delito de omisión pero que, en rigor, no se sustrae al menor, lo que le permite distinguir el tipo del previsto en el artículo 146, aunque solo parece sostener ello por tratarse este último de un tipo activo o de comisión. Tal es lo que sugiere su contradictoria explicación: para el autor, difiere del delito de sustracción de menores en que el sujeto activo no sustrae “materialmente” al niño o niña; “en realidad, lo que forma parte del elemento material del delito es una ocultación, que, desde luego, importa sustracción, aunque no en el sentido de abducción, o sea, de traslación del sujeto pasivo”. De este modo, no repara Gómez en que reconduce la interpretación legal hacia el ocultamiento del menor de edad previsto en la norma precedente, lo que deja poco ámbito de aplicación al tipo analizado. Similar pensamiento es el de Eugenio Cuello Calón (1957, p. 702) cuando analiza el artículo 485 del Código Penal español de 1944, aun cuando la sustracción de menores vigente en aquellos años en el ordenamiento jurídico hispano era muy diferente a la nuestra. Con una influencia muy marcada de la doctrina francesa, refiere que el precepto castiga una “especie de secuestro o retención contra la voluntad de los padres y guardadores” que difiere de la sustracción de menores del artículo 484 en que el niño o niña “no ha sido sustraído a nadie, sino que ha sido confiado al que rehúsa presentarlo” (7).

La interpretación del texto legal también puede transitar por la vía de la categoría jurídica —algo en desuso, pero perenne— del delito de sospecha, lo que no es ninguna novedad ya que los primeros atisbos de esta visión pueden hallarse ya en los comentarios de Joaquín Pacheco al artículo 409 del Código Penal español de 1848. Según el jurista español —palabras de las que luego se hiciera eco Carlos Tejedor en su proyecto (1867, p. 353)—,

El que estando encomendado de la persona de un menor, ni lo presentar a sus padres que lo reclaman, ni diere explicación sobre su falta, que sea satisfactoria, despierta contra sí una presunción tan grave y tan

(7) Cuello Calón (1957, p. 698) anotaba que la “sustracción” del artículo 484 exige el traslado del niño a un lugar distinto de su residencia habitual. Sin embargo, admite como razonable la explicación de Quintano Ripollés para quien se trata de una presunción de muerte del menor: “la severa penalidad establecida parece justificar esta opinión”, concluye en p. 701, N° 4.

desfavorable, que la ley no ha podido menos que estimarla como prueba de delito. O es que le ha muerto, o es que lo detiene y sustrae. Nada hay por consiguiente de extraño en que se le califique de sustractor. Si prueba que no lo es, entonces da explicaciones satisfactorias, y falta por consiguiente la condición del artículo (1870, p. 250).

Carlos Tejedor, en forma coincidente, afirmaba que

el artículo supone necesariamente que haya secuestro, o la persona a quien se había confiado el niño haya dispuesto de él, de modo que no sea posible presentarle ni dar razón satisfactoria de lo que ha sido de él. Es preciso que la negativa u omisión de presentar sea hecha con la intención de dañar al estado del niño (1867, p. 353).

Alejandro Groizard y Gómez de la Serna (1912, p. 669) también explicita esta presunción como fundamento de la figura penal cuando analiza el artículo 499 del Código Penal español de 1870, cuyo texto era similar al del Código de 1848 comentado por Pacheco. En sus palabras:

El menor, se les podría decir, ha desaparecido; bajo vuestra custodia y cuidado había sido puesto; no lo entregáis a los que con derecho os lo reclaman, ni dais razón satisfactoria de cómo, a pesar de vuestra diligencia, ha desaparecido, pues en tal caso, lo menos que la justicia puede hacer es consideraros como reos del delito de detención, mientras que no disipéis las sospechas que contra vosotros levantan vuestra conducta y silencio. (...) el espíritu del artículo es, a nuestro juicio, evidente, y con él está en armonía la dura penalidad que impone. La no presentación del menor, sin explicar satisfactoriamente su ausencia, hace nacer tan grave presunción de dolo contra el encargado del menor, que la ley no ha podido menos que estimarlo como prueba de la comisión del delito de detención ilegal, tanto más digno de reprensión enérgica cuanto que entraña un extraordinario abuso de confianza (1912, p. 671).

Rodolfo Moreno (h) también dio cuenta de esta circunstancia no solo mediante la referencia expresa a la obra de Tejedor y, con ello, al pensamiento de Joaquín Pacheco, sino al explicar que

la presunción que surge ante estos hechos es gravísima, y no existe peligro alguno de injusticia con la incriminación, desde que el responsable se libera de toda consecuencia si entrega al menor o da explicaciones satisfactorias acerca de su paradero o, por lo menos, de las circunstancias de la desaparición que él, desde luego, debió denunciar en el momento oportuno (1923, p. 391).

Estudiando el artículo 485 del Código Penal español vigente hasta la reforma de 1995, Antonio Quintano Ripollés continuó con esta idea (1972, p. 943). Señalaba el jurista que la disposición no aludía a una intervención del encargado del menor en su desaparición, o al menos que esta hubiera sido producto de su negligencia:

Su tenor es tan objetivo y de resultado —enseñaba— que, con arreglo a su literalidad, comprendería al director del colegio que habiendo desaparecido de él un alumno, no pudiese dar razón de su paradero. Ante lo absurdo de esta conclusión indica bien a las claras que el objeto del precepto, bien torpemente enunciado, es sancionar nuevamente una presunción de homicidio o al menos de encubrimiento, al modo de las previstas para la detención ilegal, el rapto sexual o el abandono de niños. O quizás, como apunta Cobo, una presunción de muerte para los padres, imposibilitando la recuperación del hijo. Presunción recusable, al igual que las de esta especie. (...) Si lo que se persigue es castigar un supuesto de asesinato encubierto, la sanción parece demasiado benigna, pero si lo que se pretende es castigar una conducta negligente y aun una mera falta de información, resulta monstruosamente dura.

Y, seguidamente, agregaba que el artículo se encontraba “entre los más desafortunados de nuestra legislación penal”, por lo que su consejo era:

Restringir en lo posible su aplicación a casos extremos de mala fe en la no presentación que evidencien en el encargado una participación en la desaparición del menor y aun su probable muerte. Excluyéndose los más corrientes supuestos en la guardería que, de dar origen a alguna responsabilidad criminal, habría de ser por el camino de la imprudencia. Así parece ocurrir en la práctica judicial, como lo prueba la total ausencia de jurisprudencia sobre el caso (...) (1972, p. 943).

Puig Peña (1960, p. 143) halló en dicho tipo penal “una presunción de complicidad en la desaparición o sustracción del [menor], presunción que se establece de derecho cuando no se da una explicación satisfactoria”. Rodríguez Devesa (1975, p. 277) concuerda asimismo en ver en este precepto un delito de sospecha. A su entender, la razón de la agravante se construye en “la sospecha fundada de connivencia en la sustracción”, para agregar en el párrafo siguiente, con cita de la opinión de Quintano Ripollés, que los avatares en la pena lo llevan a pensar “que lo que se presume es la muerte del menor”. Con base en el mismo tipo penal, Díez Ripollés sostuvo que su estructura típica es propiamente la de un delito de sospecha, y que se parte en él de una presunción de muerte del niño, con lo cual no es imprescindible la sustracción o inducción al abandono previo. De allí que el bien jurídico de este delito, según el jurista español, no sea la libertad sino la vida (1993, p. 387, 371).

Es dable recordar que Cobo del Rosal y Carbonell Mateu aluden expresamente a las contradicciones que la norma punitiva presenta con la Constitución Nacional (1990, p. 749)(8) ya que, interpretado como delito de sospecha, el tipo penal resulta incompatible con la presunción de inocencia y con el principio de culpabilidad, detalles no menores en el estudio de la figura ya que adelantan los cuestionamientos que desde esta órbita pueden realizarse.

Por último, es fundamental en la temática explorada el profundo estudio de Octavio García Pérez sobre los delitos de sospecha y, en particular, sobre el artículo 485 del Código Penal español anterior a la gran reforma del año 1995, quien concluye que el precepto constituye un tipo de mera sospecha que, en virtud del elevado monto de pena previsto, autoriza a presumir “que el autor ha dado muerte al menor”.

Ahora bien, al entender que las omisiones acumulativas que conforman el tipo son condiciones objetivas de punibilidad y, por tanto, no requieren más que su “concurrency objetiva” para su aplicación “con independencia de si el sujeto omite las conductas voluntariamente o de cualquier otro modo”, considera violado el principio de culpabilidad penal “ya que a través de ellas se sustituyen los elementos de la conducta que se pretende sancionar, la muerte del menor” (1993, p. 676). Además, atinadamente advierte la lesión a la presunción de inocencia y al derecho que posee todo imputado al silencio:

La acusación no tiene que probar la muerte del menor, sino que es el acusado el que ha de probar lo contrario a través de las conductas previstas en el artículo 485. Si el sujeto ha de realizar esta actividad probatoria, ello significa asimismo que no puede ejercer su derecho fundamental a no declarar (...), pues si permanece inactivo vendrá en aplicación el artículo 485 (1993, p. 676).

III. Análisis, crítica y toma de posición

Tal como se adelantó, pueden perfilarse al menos tres posiciones respecto de la interpretación de la norma en estudio: que nos hallamos frente a una modalidad de sustracción del artículo 146 del CP en forma de ocultamiento del niño o niña, que se trata de un tipo omisivo de sustracción regulado autónomamente o que directamente se trate de un delito de sospecha.

En el primero de los casos, no se avizora la necesidad de que el Código Penal contemple una fórmula legal para una acción ya aprehendida por el artículo 146, dado que se trataría del agotamiento de la sustracción ya cometida o, en su caso,

(8) Los autores citados dan por reproducidas las observaciones críticas que realizaran en página 746 respecto del delito de detención ilegal sin dar razón del paradero de la víctima.

de la cometida por un tercero y con quien se encuentra vinculado de algún modo el ocultador, supuesto este expresamente previsto por el artículo en su parte final como delito autónomo. Pensar, como se ha postulado, que se trata de una variante de la sustracción de menores no logra desvirtuar lo dicho. En otras palabras: el artículo 147 se vería vaciado de contenido frente a lo dispuesto por el artículo 146, debiendo concluirse en lo innecesario de la cláusula penal.

Incluso es posible llevar la crítica hacia otro lugar. “Sustraer” como verbo típico es activo, en cambio no presentar al niño o niña o no dar cuenta sobre su ausencia son formas omisivas que no necesariamente conllevan una intervención en su sustracción. Distintas son las razones por las cuales quien tiene la guarda temporal del menor puede no presentarlo a sus padres o guardadores cuando se lo requieran y no necesariamente deben relacionarse con la sustracción del artículo 146.

Descartado un proceder justificado, como podría ser el caso de quien no presenta el niño ante el pedido de su padre por haber denunciado el primero que su vida corría peligro de volver con este, lo que redundaría en una defensa legítima de derechos de terceros captada por el artículo 34, inc. 6° del Código Penal, puede ser que quien tenga a su cargo al niño no lo presente por haberse fugado por su propia voluntad del establecimiento o lugar donde debía encontrarse a cargo temporalmente de su garante, situación manifiestamente atípica en nuestro ordenamiento jurídico (9) que no puede redundar en una sanción penal.

Como ya hemos señalado, la norma en estudio tiene sus antecedentes en la legislación española, donde con anterioridad a la reforma penal de 1944 —debido a la igualdad de pena entre la sustracción de menores del artículo 484 y su no presentación prevista en el artículo 485— se interpretaba que esta última disposición tipificaba la comisión por omisión de una sustracción de la primera de las normas, en la que el autor se hallaba en posición de garante por haber aceptado la guarda del niño o niña, lo que lo obligaba a devolverlo a sus padres o tutores cuando estos lo solicitaran (García Pérez, 1993, p. 673).

Sin embargo, afirmar la existencia de una sustracción por omisión (Solsona, 1987, p. 58) (10), sucedánea del artículo 146 del CP en la igualdad de las sancio-

(9) Cuando la fuga es voluntaria y no inducida por un mayor, como es en el caso del menor de quince y mayor de diez años de edad del artículo 148 del CP, solo el ocultamiento del fugado menor de quince años de las investigaciones de la justicia o de la policía es sancionado por el artículo 149 del CP. En caso de que la determinación de un menor de diez años de edad a fugarse de su hogar provenga de un tercero, o haya sido impulsada por éste, cabe la posibilidad de encontrarnos frente a una autoría mediata de la sustracción del artículo 146 del CP.

(10) Solsona, a pesar de no vincular este delito con el del artículo 146, estima que es un tipo de omisión sin brindar ninguna explicación ni efectuar distinción alguna al respecto.

nes no resulta razonable o al menos exenta de cuestionamientos; la regla que se pretende extraer de la equiparación de sanciones no es universal, al menos carece de ese predicamento en la ley argentina: cuando el tipo penal de contagio venéreo del artículo 18 de la ley 12.133 remite a la pena del delito de propagación de enfermedad contagiosa y peligrosa del artículo 202 del Código Penal, no convierte un delito de daño respecto de individuos particulares en un delito de peligrosidad concreta con afectación a un bien jurídico colectivo o supraindividual como lo es la salud pública. Otro ejemplo puede hallarse en las hipótesis delictivas del artículo 173 cuya pena aplicable es la de la figura básica del artículo 172, pero la remisión normativa no impone, como su directa consecuencia, la calidad de defraudaciones de los casos regulados en el primero de los artículos, sino que ello se debe a la naturaleza de tales ilícitos. Nada aporta, al menos en estos supuestos, que contemplen la misma pena.

Un mayor beneficio a los fines de la interpretación puede hallarse en la inclusión de esta figura entre los delitos de sustracción de menores. En tal sentido, no debe perderse de vista que la unificación que de estos tipos suele encontrarse en las obras y comentarios jurídicos se concreta sin la base normativa que poseía al menos en los códigos penales que son fuente del Código Penal actualmente vigente. Los códigos de la provincia de Buenos Aires y el primer digesto de la Nación (11) dedicaban el capítulo “Sustracción de menores” a regular distintos supuestos donde el menor era privado de su libertad, por lo que ya desde el *nomen juris* se otorgaba a estos tipos legales dispares una fisonomía e identidad única, cuya nomenclatura se pierde a partir del proyecto de 1906 (12) desde donde accede al Código de 1921. Ciertamente, no era la modalidad delictiva la que daba pie para ello —no todas eran reconducibles a una sustracción—, sino el sujeto destinatario de estas, que era un menor de edad; aun así, esta unificación legal en un mismo capítulo autorizaba a fijar la interpretación en el cauce del mismo bien jurídico, aunque sin salvar las críticas.

En cuanto a la referida regla de paridad de penas, observa certeramente Donna (2001, p. 226) que quiebra la idea de que la omisión representa un menor injusto frente a la forma activa del mismo delito, como claramente puede inferirse de la distinción entre el homicidio y el abandono de persona seguida de muerte. En el contexto de nuestra ley penal, las simples omisiones normalmente contemplan

(11) CP Pcia. Buenos Aires, libro II, título VI, cap. II, artículos 283 a 287; CP 1886, libro II, título VI, cap. II, “Sustracción de menores”, artículos 158 a 161.

(12) Según sus fundamentos, la agrupación de los distintos delitos contra la libertad individual —entre los que se incluyen los que tienen como destinatarios de sus conductas típicas a niños y niñas—, proviene del entonces vigente Código penal italiano, destacando concretamente el aumento de las sanciones para las figuras legales que incluía el CP de 1886 en el capítulo de “Sustracción de menores” (Zaffaroni y Arnedo, 1996, pp. 2, 422 y 424).

penas sustancialmente bajas, aun en casos de delitos contra la vida de las personas, donde solo se prevé la multa. En la doctrina española, luego de aumentado el *quantum* sancionatorio del artículo 485 de su CP, García Pérez criticaba el mantenimiento del enfoque equiparatorio aludiendo justamente a que “la infracción de un deber de actuar en ningún caso es más grave que la infracción del deber de omitir” (1993, p. 674).

Algún sector doctrinario ha indicado la pertenencia de esta hipótesis típica a los delitos propios de omisión (Buompadre, 1999, p. 126) (13) pero, en rigor, no puede suscribirse esta posición en atención a la calidad especial de quien actúa como sujeto activo del delito. Es decir, por tratarse de una persona a la que el padre o encargado le entregan a su hijo temporalmente para su cuidado, estableciendo en su cabeza una posición o estado de garante respecto del niño o niña a su guarda, su omisión de presentarse a este ante el pedido de aquellos o la de no brindar explicaciones satisfactorias derivan en un tipo omisivo impropio (Donna, 2001, p. 226).

Hemos dejado para el último lugar su inclusión entre los llamados delitos de sospecha. Vale recordar aquí que en esta clasificación se incluyen aquellas figuras legales que reprimen un comportamiento determinado porque sobre el mismo se infiere que su autor cometió otro delito; en otras palabras, se castiga a una persona porque se sospecha, con fundamento en la acción desarrollada, que infringió otra norma penal (*u.*, Macagno, 2011). De este modo, poco importa si en concreto el tipo penal se encuentra formulado en modalidad activa u omisiva, como es el caso del artículo 147 del Código Penal argentino, puesto que la acción prohibida desarrollada o la ordenada no concretada no funcionan más que como un indicio legal del comportamiento disvalioso que se sospecha cometido.

Esta categoría supone una superación respecto del debate centrado en la forma de redacción de la figura delictual porque deja al descubierto la real dimensión de la voluntad legislativa en la génesis de este delito y conlleva su tacha de inconstitucionalidad. Adviértase que, de considerarse de este modo, la figura penal de la no presentación del menor o de no brindar razones satisfactorias de su ausencia encubre la represión de una verdadera sustracción de un niño o niña o, quizás, la comisión de un ilícito de mayor gravedad, como puede ser un homicidio, tal como lo había apuntado ya la doctrina española antes aludida. O, tal vez, un acto manifiestamente atípico como la antes mencionada fuga voluntaria del menor.

(13) Pero al explicar el modo de comisión no alude a la calidad del sujeto activo.

Como ya lo hemos destacado en otro lugar (Macagno, 2011), esta manera de legislar presenta algunos beneficios para los órganos del poder punitivo que se alzan contra los mandatos constitucionales, pero no para el ciudadano que sufre sus consecuencias. Es cierto que de esta manera lo que se logra es evitar la acreditación concreta de lo sucedido con el niño no presentado a sus padres o guardadores, puesto que se lo infiere de la sola no presentación de parte de quienes temporariamente lo tenían a su cargo o de no haber podido brindar satisfactoriamente las razones de su ausencia, economizando recursos estatales y logrando una más rápida sanción, más allá de la realidad de los hechos, pero en infracción a distintos principios y garantías reconocidos por nuestra Ley Fundamental.

En primer lugar, debe señalarse la flagrante violación que presenta al principio de inocencia. La sola circunstancia de que se presuma de la no presentación del menor de edad su sustracción o fallecimiento, por ejemplo, no hace más que considerar la culpabilidad de la persona imputada sin que se hubieran acreditado todos y cada uno de los elementos típicos configurativos del delito presumido. Una presunción inmovible como la que se erige desde el artículo 147 CP, es decir, *iuris et de iure*, echa por tierra la mencionada garantía constitucional.

Por vía del derecho a no autoincriminarse (14) que posee quien es imputado de la comisión del delito en estudio también debe concluirse en su manifiesta inconstitucionalidad. El empleo de dicho reaseguro por quien no presenta a un menor de edad al ser requerido por sus padres o guardadores implica una condena segura, dado que esta sola circunstancia ya configura el ilícito y da por comprobada la conducta inferida de ello. Si, en los hechos, efectivamente se dio muerte al niño o niño, o se lo sustrajo en los términos del artículo 146 CP, si declarara en su contra asumiría estas ilicitudes; de mantener el silencio, la condena también es segura, aunque por lo dispuesto en el artículo 147 CP. Aún más: al tratarse el acto presumido de un elemento no constatado jurisdiccionalmente, significa que en rigor pudo no haber existido en la realidad, con lo que la situación queda inmersa en suficientes dudas como para invalidar la sentencia condenatoria dictada sobre estos fundamentos.

Poco aporta en salvaguarda de los principios y garantías constitucionales que la exigencia al sujeto activo de otorgar explicaciones satisfactorias —es decir, “explicar razonable y creíblemente el por qué de su no presentación” (Solsona, 1987, p. 58)— permita su desvinculación procesal en razón de la atipicidad de su proceder porque se invierte la carga de la prueba ubicándola en cabeza del imputado y negándole su derecho al silencio. De tal manera que, al estimar que la cláusula opera con una presunción *juris et de jure* como lo postula Puig Peña (1960, p. 143)

(14) Artículos 18 CN; 8. 2.g) CADH; 14. 2.g) PIDCP.

o aún pretendiendo que la presunción establecida por la norma es controvertible o *juris tantum* por donde se intenta salvar su constitucionalidad, no puede sortearse este escollo.

En otro orden de cosas, el tipo penal de no presentación de menor, como delito de sospecha, deja visible la lesión al principio de culpabilidad al no exigirse relación subjetiva alguna entre la hipótesis delictiva subyacente y el agente e incursiona en un derecho penal de autor y no de acto como propugna nuestra Carta Magna. Nadie puede exigir un comportamiento doloso o culposo con sustento en un hecho legalmente presumido que bien puede ser inexistente, porque no podría inferirse también este vínculo. Como correctamente ha apuntado García Pérez (1993, p. 637), la responsabilidad personal del sujeto debe recaer siempre sobre una conducta real y no sobre una mera presunción. Por ello señalamos oportunamente que

al mantenerse en una inferencia legislativa algunos elementos típicos, nadie tiene la posibilidad cierta y concreta de conocerlos para fundar su dolo o el incumplimiento de la norma objetiva de cuidado en los casos de imprudencia, situación que se agrava cuando se tipifican estados o calidades personales, donde la subjetividad del agente ha sido previamente considerada como ‘peligrosa’ y ‘antisocial’ y, por ende, contraria a derecho, mereciendo como meros causantes mecánicos u objetos desvalorados una sanción penal sin ninguna referencia a la libertad o la dignidad de la persona de las que han sido desprovistos por vía estatal (Macagno, 2011, p. 183).

De acuerdo con nuestra Constitución Nacional, en virtud de lo mandado por los artículos 18 y 19, solo las acciones humanas concretas con afectación de bienes jurídicos de terceros pueden ser relevadas por el sistema penal para su represión. Con ello, el sostenimiento de una hipótesis delictiva sobre la sola sospecha de la lesión de un bien jurídico supone un desplazamiento hacia los confines del derecho penal de autor de tintes peligrosistas y autoritarios. Presumir por la no presentación del menor de edad a sus padres o guardadores requirentes que este fue sustraído implica el castigo de una persona por lo que se estima que realizó, o que al menos intervino en su comisión y, por la misma vía, se infiere la lesión del bien jurídico.

IV. El caso “maestre Rodríguez” y algunas consideraciones acerca de la sustracción de menores con engaño

Los anales de jurisprudencia nacional no registran fallos donde se hubiera condenado a alguien por la comisión del delito de no presentación de menor, salvo el

ya citado caso “*Maestre Rodríguez*”, cuya sentencia dictada por la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal data del 8 de octubre de 1929 (15).

Prietamente, los hechos fueron los siguientes: José Maestre Rodríguez tenía bajo su guarda a la niña Judith Marta Berico, quien contaba con seis años a la fecha de la sentencia. En los autos “*Berico Labarta, Julio, restitución de hija*”, el juez civil interviniente resolvió intimar a Maestre Rodríguez la entrega de la menor en el plazo de cinco días, lo que le fuera notificado fehacientemente mediante cédula el día 21 de junio de 1928.

Tal decisión no fue cumplida por el imputado quien, a pesar de ver rechazadas todas las articulaciones formuladas en el proceso civil —recusación del juez y nulidad de todo lo actuado—, se presentó ante el magistrado interviniente el 31 de agosto de dicho año denunciando que el día 6 de ese mes la niña había sido “raptada”, lo que tornaba imposible el cumplimiento de lo ordenado.

Sobre este soporte fáctico que la Cámara examina “si la razón alegada por el acusado es satisfactoria” y así acreditar la omisión acumulativa configurativa del delito del artículo 147 del CP, arribando a una respuesta negativa y a través de ello a la condena de Maestre Rodríguez. Explican los jueces de la Cámara capitalina:

Que si se tiene en cuenta la actitud del acusado en el juicio civil, en el que ha demostrado un manifiesto interés en no entregar a la menor y en ocultar su paradero a las investigaciones de la justicia, su simple afirmación de que le ha sido raptada, no corroborada por ninguna otra prueba que demuestre su veracidad y haga presumible la comisión de tal delito (...) no puede admitirse legalmente, pues aparece evidentemente como una simple excusa para burlar los mandatos de la justicia y alzarse contra sus resoluciones (...) (Jurisprudencia Argentina, 31, p. 683).

Pero, en rigor, como lo afirma Ricardo Núñez (1989, p. 64), la decisión resulta incorrecta para el jurista cordobés. La incorrección del fallo proviene de la circunstancia de que “la menor no había desaparecido, sino que el encargado, para no devolverla, denunció falsamente su rapto”, lo cual supone una total coincidencia con su opinión de que el tipo penal estudiado es una variante de la sustracción de menores del artículo 146:

Sustancialmente, la ley castiga al que voluntariamente ha hecho desaparecer el menor que se le ha confiado en encargo, y no al que, encar-

(15) C. Crim. y Correcc. Capital, 8/10/1929, “*Maestre Rodríguez*”, en: *Jurisprudencia Argentina*, 31-682.

gado de él, se encuentra, por su culpa o sin ella, en la imposibilidad de presentarlo por habérsele desaparecido; ni al que, sin haber desaparición, no quiere entregar ni presentar al niño (1989, p. 64).

Coincidimos con Núñez en que no se trataba de un supuesto de omisión de presentación de la niña reprimible por medio del artículo 147, mas no podemos compartir sus fundamentos que se soporta en su visión del ilícito como una modalidad o variante de la figura del artículo 146.

En la interpretación propuesta de la disposición, su patente inconstitucionalidad por los fundamentos arriba desarrollados conllevaría la correspondiente declaración jurisdiccional y su no aplicación en el caso concreto. No obstante, cabe destacar que la defensa de Maestre Rodríguez no fue ajena a la atribuida sospecha de delito que se cierne sobre la cláusula, dado que las maniobras empleadas para ocultar a la niña de sus progenitores aparecían como una artimaña dirigida a mantener quebrantado el vínculo paterno-filial que los unía y conservar un estado de cosas que implicaba que la menor se encontrara fuera del ámbito donde tales relaciones se hacían efectivas. Es así que la defensa técnica del acusado arguyó una lesión a la cosa juzgada —y, por consiguiente, al *ne bis in idem*— por cuanto Maestre Rodríguez contaba con un sobreseimiento en los autos “*Gordillo, Oscar denuncia la sustracción de la menor Judith Marta Berico*”, lo que fuera desechado por la Cámara al entender “que el delito a que este juicio se refiere se comete como consecuencia de no presentar a la menor a raíz de la intimación judicial ya mencionada, que es de fecha 15 de junio de 1928, y el juicio a que alude la defensa, fue sobreseído el 13 de octubre de 1926 (...)” (Jurisprudencia Argentina, pp. 31-683).

Lo señalado no es menor. Más allá de las circunstancias del caso concreto, las que conocemos indirectamente a través de las afirmaciones que se hacen en la sentencia de la Cámara, es posible verificar una cuestión que merece algún examen y es el despliegue de las conductas tipificadas en el artículo 147 del CP como integrativas de una sustracción de menores propiamente dicha. Así, y tal como ya reparamos, cuando la negativa a presentar al niño o niña, o de brindar una explicación satisfactoria sobre su ausencia, proviene de quien ha intervenido en su sustracción, no son más que procedimientos tendientes al autoencubrimiento —no punible en nuestro ordenamiento jurídico— o a mantener vigente el delito cometido u ocultarlo. Lo cual pone de manifiesto que la conducta de estas características resulta subsumida por el artículo 146 del CP.

No obstante, se ha pretendido distinguir las figuras de los artículos 146 y 147 sobre la base de que en el segundo supuesto la entrega del niño o niña a los temporales guardadores se hace voluntariamente por parte de sus representantes legales. En otras palabras, en la omisión de presentación de un menor sin que se brinde una razón razonable y lógica acerca de su desaparición existe un verdadero

abuso de confianza (Buompadre, 2009, p. 666) que no se presenta en el caso de la sustracción. Asimilando esta hipótesis delictiva a los que lesionan la propiedad, Sebastián Soler ratifica esta idea: “En la hipótesis del artículo 147, lo mismo que en la retención indebida, se supone la preexistencia de una entre voluntaria y el consiguiente abuso de confianza de parte del depositario, del tenedor o guardador” (1992, p. 70).

Pero dicha diferenciación normativa no puede seguirse sin reservas.

El tipo penal del artículo 146 del CP no exige el empleo de medio comisivos específicos para sustraer al menor de edad, con lo cual, resulta indiferente que se utilice violencia física, amenazas, engaño, abuso de poder, etc. (Soler, 1992, p. 65; Donna, 2001, p. 219; Creus y Buompadre, 2007, p. 348; Puig Peña, 1960, p. 142), sin que ello impida la concreción de posibles concursos de delitos según las formas de desarrollo del ilícito concreto. Entre los medios de comisión posibles de la sustracción, algunos problemas particulares pueden suscitarse con el engaño.

En este punto cabe destacar que el consentimiento prestado por el menor de diez años de edad no impide la configuración del tipo penal, puesto que carece de toda validez (16); todo lo contrario sucede con el consentimiento prestado por sus representantes legales que genera la atipicidad de la conducta desplegada por el agente (Buompadre, 2009, p. 662; Pérez Lance, 2008, p. 488), el cual, si es el producto de un error, resulta de ningún valor (17).

Las maniobras engañosas desplegadas por el autor de la sustracción para lograr hacerse con el niño o niña objeto de su proceder ilícito pueden estar destinadas a conseguir su entrega voluntaria de parte de sus padres, tutores o guardadores. De allí que quien, por ejemplo, en su calidad de titular de un establecimiento educativo o similar genera dolosamente en el representante legal la voluntad viciada sobre la que se funda la entrega del menor para su guarda temporal queda captado por la figura penal del artículo 146 del CP, y la negativa a presentarlo cuando es requerido, y a pesar de que pudiera brindar explicaciones falsamente satisfactorias respecto de su ausencia, no son más que procedimientos propios de la consumación de un delito de efectos permanentes.

En supuestos como el señalado, la confianza generada entre los representantes del niño o niña y el sujeto activo es indudable que conforma el engaño y funciona de manera similar a lo que acontece con el abuso de confianza engañoso en la estafa prevista por el artículo 172 del CP (por todos, Donna, 2007, p. 361). Pero, en sintonía con los estudios sobre el delito de estafa, se puede trasladar a este ámbito

(16) Artículo 261 Código Civil y Comercial.

(17) Artículo 265 Código Civil y Comercial.

la discusión que se ha planteado en aquel, sobre si es posible aprovecharse de la confianza existente —posición amplia— o si es necesario que se genere la misma como integrante del engaño —posición restrictiva—. En concreto, y en atención al artículo 146 del CP, la pregunta que cabe hacerse es si es menester que el sustractor haya creado engañosamente la confianza del padre, tutor o guardador para que le entreguen voluntariamente al niño o niña, o si, por el contrario, basta con que se valga de la que ya los vincula con anterioridad al comienzo de ejecución del delito.

Buompadre, al tomar partido por la tipicidad del aprovechamiento de la confianza preexistente en la estafa, enseña:

La confianza pudo haber sido creada por el autor o simplemente aprovechada la ya existente para perfeccionar el delito. Piénsese, por ej., en el caso de la amistad entre dos personas -que genera entre ambas una indiscutible relación de confianza-, y una de ellas se aprovecha de esa situación y logra que la otra disponga patrimonialmente en su perjuicio. No se trata de un supuesto de error no producido por el autor (lo cual sí excluiría la estafa), puesto que la confianza entre ambas existía. El error se produce, precisamente, por el abuso de esa situación previa y que conduce al acto dispositivo con significación económica (2005, p. 100).

El ejemplo y la explicación de Buompadre son muy ilustrativas y nos permiten sobre su base asumir igual posición en relación con el delito de sustracción de menores.

Al menos existen dos razones fundamentales que nos llevan a suscribir la posición amplia. La primera, de orden gramatical: el artículo 146 no especifica ni limita los medios para configurar las conductas en él tipificadas. La segunda resulta de la vinculación con el bien jurídico: a diferencia de la estafa, donde su eje central es la lesión al patrimonio ajeno, donde existen datos para fundar un abuso de confianza con base en un negocio jurídico que vincule a ambas partes del conflicto, en un delito contra la libertad como es la sustracción de menores, la confianza que liga a las partes no necesariamente tiene que provenir de un contrato o convención, como es el caso de los administradores o directivos de un establecimiento educativo, pudiendo bien haberse generado por relaciones de índole familiar, social, de amistad u de otra índole, reguladas legalmente o no. En tal sentido, el aprovechamiento de una amistad previa para que alguien entregue con su voluntad viciada a un niño o niña al cual se sustraerá, o la confianza que resulta de ser educador del niño para sacarlo fuera del ámbito donde se desarrollan las relaciones paternofiliales para que no retorne a él, es un engaño configurador de la sustracción de menores del artículo 146 del CP que, aun cuando se exigiera su devolución para

hacer cesar el estado antijurídico de los efectos permanentes propios del ilícito, nunca podría subsumirse la conducta en el artículo 147 del CP.

V. Breves conclusiones

En síntesis: las perplejidades que reporta el estudio de la figura penal del artículo 147 del Código Penal argentino se diluyen a poco que nos centremos en sus contradicciones con las normas constitucionales, más que en sus aspectos dogmáticos tradicionales en el afán de sostener su vigencia bajo el amparo de categorías jurídicas que no se hacen cargo de que nunca una disposición punitiva puede rebatir lo que la Constitución Nacional manda. Incluso un análisis del tipo penal de sustracción de menores del artículo 146 del CP autoriza a afirmar algunos puntos de confluencia que desplazan la conducta hacia esta modalidad típica, haciendo muy restringido el ámbito de aplicación que algunos autores pretenden.

Bajo este prisma, la formulación legal de la disposición nada aporta puesto que, pretendiendo que se trata de una variante de la sustracción de menores del artículo 146 del CP, o un tipo omisivo autónomo, no contradice su conceptualización como un delito de sospecha.

Esta categoría permite observar que la norma penal es lesiva del principio de culpabilidad, del estado de inocencia, de la prohibición contra la autoincriminación, del principio de lesividad y del derecho penal de acto.

De allí que no pueda más que afirmarse la inconstitucionalidad del artículo 147 del Código Penal y del confuso delito de omisión de presentación de un menor de edad.

VI. Bibliografía

Buompadre, J. E. (1999). *Delitos contra la libertad. Doctrina y jurisprudencia*. Corrientes: Mave.

Buompadre, J. E. (2005). *Estafas y otras defraudaciones*. Buenos Aires: Lexis-Nexis.

Buompadre, J. E. (2009). *Tratado de derecho penal*. Parte especial. T. 1, 3ª ed. Buenos Aires: Astrea.

Cobo del Rosal, M. y Carbonell Mateu, J. C. (1990). Delitos contra la libertad y seguridad. En T. S. Vives Antón (coord.), *Derecho penal*. Parte especial (pp. 741-750). 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

Creus, C. y Buompadre, J. E. (2007). *Derecho penal*. Parte especial. T. 1. 7ª ed. Buenos Aires: Astrea.

Cuello Calón, E. (1957). *Derecho penal*. T. II. 10ª ed. Barcelona: Bosch.

Díez Ripollés, J. L. (1993). Sustracción de menores. En J. L. Díez Ripollés y L. Gracia Martín, *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad* (pp. 367-392). Valencia: Tirant lo Blanch.

Donna, E. A. (2001). *Derecho penal*. Parte especial. T. II-A. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Donna, E. A. (2007). *Derecho penal*. Parte especial. T. II-B. 2ª ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Fontán Balestra, C. (1969). *Tratado de derecho penal*. T. V. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

García Pérez, O. (1993). Delitos de sospecha: principio de culpabilidad y derecho a la presunción de inocencia. Los artículos 483 y 485 CP. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, XLVI fasc. 2 (pp. 629-678). Madrid.

Gómez, E. (1940). *Tratado de derecho penal*. T. III. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores.

Groizard y Gómez de la Serna, A. (1912). *El Código Penal de 1870. Concordado y comentado*. T. IV. 2ª ed. Madrid: Sucesores de J. A. García.

Hurtado Pozo, J. (1991). A propósito de la interpretación de la ley penal. *Doctrina Penal*, 14-B (pp. 491-520). Buenos Aires: Depalma.

Laje Anaya, J. (1997). *Delitos contra la familia*. Córdoba: Advocatus.

Macagno, M. E. (2011). La supervivencia de los delitos de sospecha: el caso del artículo 259 del Código Penal argentino. *Anales*, año 8, N° 41 Nueva Serie. pp. 179-192.

Maiza, M. C. (2003). Sustracción de menores. En L. F. Niño y S. M. MARTÍNEZ (coords.), *Delitos contra la libertad* (pp. 237-257). Buenos Aires: Ad-Hoc.

Molinario, A. J. (1996). *Los delitos*. T. II, actual, por Eduardo Aguirre Obarrio. Buenos Aires: TEA.

Moreno (H), R. (1923). *El Código Penal y sus antecedentes*. T. IV. Buenos Aires: Tommasi Editor.

Núñez, R. C. (1989). *Tratado de derecho penal*. T. IV. Córdoba: Lerner.

Pacheco, J. F. (1870). *El Código Penal. Concordado y comentado*. T. III. 4ª ed. Madrid: Imprenta de Manuel Tello.

Pérez Lance, A. (2008). Artículos 146/149. D. Baigún y E. R. Zaffaroni (dir.), *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial* (pp. 469-536). Buenos Aires: Hammurabi.

Puig Peña, F. (1960). *Derecho penal*. T. IV. v. II. Parte especial, 5ª ed. Barcelona: Ediciones Desco.

Quintano Ripollés, A. (1972). *Tratado de la parte especial del derecho penal*. T. I, v. II. 2ª ed. puesta al día por Enrique Gimbernat Ordeig. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Rodríguez Devesa, J. M. (1975). *Derecho Penal español. Parte especial*, 6ª ed. Madrid: s/d.

Soler, S. (1992). *Derecho penal argentino*. T. IV, 4 ed. Buenos Aires: TEA.

Solsona, E. F. (1987). *Delitos contra la libertad individual*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Tejedor, C. (1867). *Proyecto de Código Penal para la República Argentina trabajado por encargo del gobierno nacional por el doctor don Carlos Tejedor*. Parte segunda. Buenos Aires: Imprenta del Comercio del Plata.

Zaffaroni, E. R. y Arnedo, M. A. (1996). *Digesto de la codificación penal argentina*. Ts. 1, 2, 3. Buenos Aires: AZ Editores.

Jurisprudencia

C. Crim. y Correcc. Capital, 8/10/1929, "Maestre Rodríguez". *Jurisprudencia Argentina* (pp. 31-682).

Fecha de recepción. 14-02-2018 Fecha de aceptación: 28-06-2018